

Objecções contra a existencia do direito internacional publico

SUMMARIO

- § 1.º Base scientifica do direito.
- § 2.º Distincção entre a moral e o direito.
- § 3.º Primeira objecção: falta de poder legislativo.
- § 4.º Segunda objecção: falta de poder judiciario.
- § 5.º Terceira objecção: falta de sancção ou coacção por parte do poder publico.

§ 1.º

Base scientifica do direito

1. AS DUAS CORRENTES OPPOSTAS

Existe realmente um direito internacional? O conjuncto de principios e regras, a que se costuma dar este nome, não constituirá antes um systema puramente ethico ou moral, do que juridico?

Ha duas correntes entre os escriptores: uma responde que sim, a outra responde que não. Pertenço á primeira, que é pela existencia do direito internacional. A marcha evolutiva da sociedade dá-lhe dia a dia maior consistencia e vitalidade, ao passo que vai cada vez mais diminuindo a razão de ser da corrente opposta, que perde terreno progressivamente. A coexistencia harmonica dos estados na sociedade internacional é hoje um facto incontestavel e incontestado: e

Ubi societas, ibi jus.

2. BASE SCIENTIFICA DO DIREITO

Conforme a doutrina exposta no § 110 de meus *Ensaio*s, o individuo, quer homem, quer estado, só vive e desenvolve-se na sociedade, segundo conhecida lei fundamental de sociologia calcada na observação dos factos.

Por outra face, a sociedade, quer dos homens, quer dos estados, só pôde existir e desenvolver-se, restringindo cada um dos consociados a sua actividade, segundo outra lei fundamental de sociologia, de nós já conhecida.

Estas duas generalizações sociologicas constituem a base scientifica, em que assenta o direito. Este traça e mantém a linha divisoria das espheras de actividade das unidades sociaes, para que possa cada uma conservar-se e desenvolver-se, sem impedir que as outras façam o mesmo.

O direito é o factor da harmonia das espheras de actividade individual na coexistencia social. É' condição essencial á vida e desenvolvimento da sociedade e de suas unidades. Para que a sociedade dos estados se conserve e desenvolva, é condição imprescindivel que tenha cada estado uma esphera de acção, dentro da qual possa realizar tudo quanto lhe seja condição de vida e desenvolvimento, sem impedir os outros estados consociados de se conservarem e desenvolverem igualmente.

Constitue' direito internacional todo o acto que é condição de vida e desenvolvimento para o estado, e cuja pratica não impossibilita a vida e desenvolvimento dos outros estados. As normas que asseguram a liberdade na realização dos actos dessa natureza são normas juridicas, e não meramente moraes.

FONTES

Para completa intelligencia desta parte da these, convém recordar ensinamentos que se encontram em meus *Ensaio*s, indicados no indice alphabetico, «verbis : direito; escola scientifica; fundamento do direito; fun-

damento da moral; moral; necessidade; necessidades sociaes; normas juridicas.

§ 2º.

Distincção entre a moral e o direito

1. CRITERIOS INTRINSECO E EXTRINSECO

Com a materia do § 110 dos *Ensaaios*, que acabo de resumir, tem intima connexão a do seu § 14, que se inscreve:—“Criterio intrinseco e criterio extrinseco da distincção entre a moral e o direito”, e cuja leitura recommendo aos meus discipulos, porque esclarece muito o assumpto da these.

Quem bem souber extremar o direito da moral, por esta dualidade de criterios, o intrinseco, que é a gravidade do facto, e o extrinseco, que é a coacção por parte do poder publico, estará de posse de poderosa chave para a solução desta e de outras questões congeneres. Ahi nesse § 14, verão que, si a norma é ou deve ser coactivamente assegurada pelo poder publico, em razão da gravidade do facto a que diz respeito, será norma de ordem juridica.

No caso contrario, será norma exclusivamente moral.

2. ACTIVIDADE HUMANA INVOLUNTARIA E VOLUNTARIA

Melhor comprehenderá o conteúdo do mencionado § 14 quem bem conhecer a materia expendida no § 121, pags. 740-5.

Ahi se verá que a actividade humana se divide em:

a) actividade involuntaria, que nada tem que vêr com o direito, e

b) actividade voluntaria, que é o factor dos actos que succedem á nossa volição.

A actividade voluntaria manifesta-se por duas ordens distinctas de actos:

a) actos indifferentes, e

b) actos que interessam o individuo, a sociedade e a especie, por dizerem respeito a sua conservação e desenvolvimento.

3. CONDUCTA, SUA NOÇÃO E DIVISÃO

O conjunto destes actos queridos constitue a conducta *lato sensu*, que se define—

o conjunto dos actos adaptados a um fim, ou a adaptação dos actos a fins.

A melhor conducta será a que melhor assegurar a vida e o desenvolvimento do individuo, da sociedade e da especie.

Nos ultimos estadios de sua evolução, assume a conducta o predicado de conducta ethica, comprehensiva da moral e do direito.

Póde-se, pois, dizer que ha tres circulos concentricos na conducta:

a) conducta em geral ou *lato sensu*,

b) conducta moral, e

c) conducta juridica.

O terceiro circulo se contém no segundo, como este no primeiro.

O circulo juridico abrange os actos que são condições essenciaes de vida e desenvolvimento do individuo, da sociedade e da especie.

O circulo meramente moral abrange os actos que são condições, mas não essenciaes, de vida e desenvolvimento do individuo, da sociedade e da especie.

Os actos indifferentes pertencem ao circulo da conducta *lato sensu*.

A ethica ou moral em sentido amplo comprehende só os actos que interessam a vida e o desenvolvimento humano. Alguns destes actos, porém, são de tal importancia, exercem tal influencia sobre a conservação e progresso humano, que a sua pratica ou omissão é coisa da maior gravidade e exige que as respectivas

normas, positivas ou negativas, sejam asseguradas ou garantidas pela força coercitiva do poder publico.

Estas ultimas normas é que constituem o direito. São as normas reguladoras da conducta juridica. A gravidade notada é o criterio intrinseco, e a coacção por parte do poder publico o criterio extrinseco da distincção entre a moral (*stricto sensu*) e o direito.

§ 3.º

1. AS TRES PRINCIPAES OBJECÇÕES

Isto posto, apreciemos succintamente as objecções que se tem formulado contra a existencia do direito internacional publico.

As principaes são tres, a saber :

a) falta de um congresso ou assembleia legislativa internacional, que formule as normas reguladoras da conducta juridica das unidades da communhão mundial;

b) falta de um poder judiciario que as applique aos casos concretos occorrentes no commercio juridico internacional; e

c) falta de sancção ou coacção material.

Nenhuma destas objecções procede.

2. PRIMEIRA OBJECÇÃO: FALTA DE PODER LEGISLATIVO

A primeira não procede, porque a lei não é a unica fonte ou organ revelador do direito. Ha diversas outras fontes, como exponho no § 121, pags. 745 e seguintes, dos meus *Ensaïos*, cuja leitura recomendo por não alongar a exposição da these com a repetição do que alli vem expellido.

Não é o legislador que fez o direito interno, cuja existencia todos pacificamente reconhecem, mas, pelo contrario, foi este direito que fez o seu legislador. Esta verdade do direito interno o é tambem do direito externo ou internacional.

§ 4.º

SEGUNDA OBJECÇÃO: FALTA DE PODER JUDICIARIO

A segunda também não procede, porquanto, esta falta de um orgam especial para applicar o direito aos casos concretos, dirimindo as contendias internacionaes, é um phenomeno natural, aliás de natureza provisoria, e não pôde, por isso mesmo, destruir a natureza juridica, organica, fundamental e permanente do direito internacional. Si a objecção procedesse, o proprio direito interno deixaria a cada momento de ser direito, deante de innumeras e variadas circumstancias que, não raro, o tornam por completo inefficaz na pratica. O direito fez o juiz, e não o juiz o direito, na vida de cada agrupamento social. O mesmo acontece, e deve acontecer, na sociedade dos estados: o direito internacional, que já existe, ha de crear opportunamente o magistrado internacional. E cumpre notar que as expostas objecções implicam o grave erro de presuppor que o orgam precede a funcção, quando é certo, pelo contrario, que a funcção é que precede o orgam.

§ 5.º

**Terceira objecção: falta de sanção ou coacção
por parte do poder publico**

1. O CONTEÚDO DOS §§ 15 E 16 REFUTA ESTA OBJECÇÃO

Não procede tão pouco esta ultima objecção formulada contra a existencia do direito internacional publico.

Este asserto é evidente, á vista do expedido nos precedentes §§ 15 e 16.

2. QUE É COACÇÃO?

Cumpre saber o que seja coacção e qual a sua funcção no dynamismo juridico. Para disto conhecer-se *quantum satis*, basta que se recorde o que a respeito exponho nos *Ensaio*s (nas passagens indicadas no indice alphabetico, *v. coacção*).

3. SOCIEDADE MUNDIAL IMPLICA DIREITO MUNDIAL

Como o individuo não póde viver e desenvolver-se fóra da sociedade, tambem o estado não póde viver e desenvolver-se fóra da sociedade dos estados—sociedade das sociedades. Por outra face, como não póde a sociedade dos individuos subsistir e desenvolver-se, sem a restricção reciproca da actividade de cada individuo, assim tambem não póde a sociedade dos estados conseguir o mesmo fim, sinão medeante a mesma restricção, condição *sine qua non* de sua coexistencia harmonica na communhão mundial.

A existencia do direito internacional publico é, pois, uma inducção ineluctavel dos factos observados por toda a parte e em todas as epocas, revelando universalmente, e sempre, a natureza do homem e dos diversos agrupamentos por elle formados.

O direito é uma condição fatal, a que estão sujeitos, e de que visceralmente dependem, os organismos individuaes e sociaes.

Essa longa evolução de millenios, que vem do grupo patriarchal oriental até a sociedade mundial da actualidade, demonstra-o de sobejo e de modo irrefragavel. E' explorando-a, pelos processos da logica scientifica, que a sociologia estabelece as duas leis fundamentais, que servem de base, e base granitica, ao direito. Si não póde haver sociedade sem direito, o facto que todos observamos, e que ninguem nega, da existencia da sociedade mundial, é prova irrefragavel da existencia do direito respectivo, direito mundial, direito internacional. Eis ahi como a objecção se esborôa de encontro á base scientifica fundamental do direito. Quem diz sociedade mundial tem dito direito mundial.

4. DISTINCÇÃO ENTRE A MORAL E O DIREITO

A distincção entre a moral e o direito nos offerece argumento de igual valor contra todas as objecções levantadas á existencia do direito internacional, como resulta facilmente do exame reflectido sobre a doutrina dessa distincção (*conf. meus Ensaios*, § 14).

O facto de pagar o devedor sua divida, independentemente de pleito judicial, não implica negação,

mas antes afirmação, do direito do seu credor. O facto de, por ausencia de força material, ficar sem execução a sentença proferida pelo juiz contra o devedor recalitrante, não significa a inexistencia do direito creditório nella affirmado, mas apenas que o credor não poudé, por circumstancia occasional, tornar effectivo o seu direito.

As qualificações de *justo* e *injusto*, observa Spencer, pôdem ser applicadas, mesmo sem um poder coercitivo.

Convém notar, de passagem, que *justo* é a denominação classica do direito, como explico nos *Ensaíos* (Índice alphabetico, v. *justo*).

5. A OBJECÇÃO ATTINGE O DIREITO NACIONAL

Em summa: quem negar a existencia do direito internacional não poderá affirmar a existencia do direito nacional. São duas realidades positivas necessariamente coexistentes.
